

PROPRIEDADE E DOMÍNIO: UMA RELEITURA À LUZ DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

*Roberta de Freitas Netto**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Direito de propriedade sob a ótica Civil-constitucional. 2.1. Conceito estigmatizado do direito de propriedade. 2.2. Constitucionalização do direito privado. 2.3. Princípios constitucionais relativos à propriedade. 3. Propriedade e domínio. 3.1. Diferença entre propriedade e domínio. 3.2. Diferenciação garantidora da propriedade-função. 4. Conclusão. Referências.

RESUMO: Faz-se, no presente, análise do direito de propriedade e sua nova visão constitucionalizada, que tornou ultrapassado o clássico conceito de propriedade.

Palavras-chave: Direito de Propriedade; Domínio; Função Social.

ABSTRACT: One becomes, in the gift, analysis of the property right and its new constitutionalizada vision, that became exceeded the classic concept of property.

Keywords: Right of Property; Domain; Social function.

1. Introdução

Este trabalho terá como tema principal a propriedade, instituto próprio dos Direitos Reais. E este assunto será abordado, inicialmente, através da visão tradicional do Direito de Propriedade, diante de seu clássico conceito privatista.

Entretanto, o tema em tela ganha relevo quando passa a ser analisado sob a visão contemporânea do Direito de Propriedade, sendo absorvido pela constitucionalização do Direito Privado.

Dessa forma, diante de fenômenos constitucionais, como a repersonalização e a despatrimonialização do Direito Privado, não há como este trabalho ignorar princípio constitucional garantidor da função social da propriedade diante o direito à propriedade.

O escopo é alcançado quando a divisão entre conceitos como a propriedade e o domínio demonstram as antagônicas essências existentes no conceito geral de propriedade, garantindo assim, a propriedade-função.

2. Direito de propriedade sob a ótica Civil-constitucional

2.1. Conceito estigmatizado do direito de propriedade

A propriedade é um antigo instituto do Direito Privado, que no atual ordenamento jurídico – o Código Civil de 2002 –, encontra-se disposto em seu artigo 1.228, prevendo que: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Apenas pelo dispositivo apresentado, observa-se a dificuldade maior quanto à análise do Direito de Propriedade. O próprio Código Civil, e não apenas o de 2002, não expõe um conceito exato da propriedade, prevendo sim, os direitos daqueles que possuem o direito à propriedade.

Dessa forma, o legado deixado pelo ordenamento jurídico sobre propriedade acaba sendo interpretado pela doutrina, objetivando alcançar uma definição.

* Graduada em Direito pela FDV. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela UGF. Mestranda em Relações Privadas e Constituição pela FDC.

Francisco Eduardo Loureiro¹ conclui que “o texto legal põe em relevo não a estrutura ou a natureza da propriedade, mas sim as prerrogativas do sujeito indicado como proprietário”.

O mencionado dispositivo salienta os direitos consubstanciados no direito de propriedade, sendo assim os seus elementos constitutivos, os direitos de usar, gozar, dispor e reivindicar justamente a coisa.

Diante dos referidos elementos, Maria Helena Diniz, reduz a propriedade aos mesmos, expondo-os da seguinte forma:

O direito de usar da coisa é o de tirar dela todos os serviços que pode prestar, dentro das restrições legais, sem que haja modificação em sua substância.

O direito de gozar da coisa exterioriza-se na percepção dos seus frutos e na utilização de seus produtos. É, portanto, o direito de explorá-la economicamente.

O direito de dispor da coisa é o poder de aliená-la a título oneroso ou gratuito, abrangendo o poder de consumi-la e o de gravá-la de ônus reais ou de submetê-la ao serviço de outrem.

O direito de reivindicar a coisa é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injusta ou ilegítimamente o possui ou o detenha, em razão do seu direito de seqüela.²

Sob a ótica tradicionalista, temos ainda a definição de Tito Fulgêncio³, expondo que a “propriedade é o direito que tem uma pessoa de tirar diretamente da coisa toda sua utilidade jurídica”.

Observa-se nestas definições, a concentração do conceito de propriedade nos direitos inerentes ao proprietário. Francisco Eduardo Loureiro resume esta observação ao afirmar que:

O traço comum de todas as definições referidas é o fato de se encarar a propriedade como puro direito subjetivo, ou seja, um interesse juridicamente protegido, que confere uma gama de poderes ao seu titular e correlatos deveres, a serem prestados ou observados por terceiros não-proprietários. Não se cogita de deveres do proprietário em relação a terceiros, mas sim de limites impostos pela lei, como algo externo e estranho ao direito de propriedade.⁴

Stefano Rodotà reafirma expondo que:

Os conceitos clássicos de propriedade giram – com maior ou menor variação – em torno do conteúdo e dos poderes do proprietário e podem resumir-se, grosso modo, na seguinte fórmula: “la propiedad (o el poder del propietario) consiste en la posibilidad de hacer del objeto todo aquello que no está vedado por lei”.⁵

Orlando Gomes, sugere em sua obra, a conceituação da propriedade sob a análise conjunta de alguns critérios, expondo que:

Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.⁶

Portanto, ao analisar tais critérios, conclui-se que a propriedade seria a situação de uma coisa sujeita a uma pessoa, que por meio desta submissão gera direitos sobre a referida coisa, sendo um

¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 38.

² DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 11. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 974.

³ FULGÊNCIO, Tito. *Direitos de vizinhança*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 07.

⁴ LOUREIRO, Op. cit., p. 41, nota 1.

⁵ RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: Estudios sobre la propiedad privada*. Madri: Civitas, 1986, p. 264.

⁶ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 109.

direito caracterizado pela sua complexidade, absolutismo, perpetuidade e exclusividade, sob uma limitação legal.

Mas até aqui, ainda teríamos um conceito clássico do direito de propriedade. E, diante da visão contemporânea do Direito Privado, é importante ressaltar que a clássica definição de propriedade não encontra sintonia com a conjectura atual do Direito de propriedade e a sua finalidade.

Vale salientar que o conceito clássico de propriedade originou-se numa época em que o ordenamento jurídico tratava-se de um sistema fechado e, que esta característica, contribui para o distanciamento da norma à realidade social.

Francisco Eduardo Loureiro demonstra esta afirmativa, expondo que:

Os conceitos tradicionais partem da noção de direito subjetivo e estão fincados exclusivamente nos Códigos Civis, que seguem os modelos da segunda e terceira codificação [...], ou seja, inspirados no positivismo [...]. Já os conceitos contemporâneos, [...] vêem a propriedade como um *status*, ou como uma relação jurídica complexa, carregada de direitos e deveres, inspirados em valores constitucionais e no princípio da função social.⁷

Conforme Francisco Amaral⁸, o conceito tradicional de propriedade traduz um direito considerado como “instrumento de realização do individualismo jurídico, tanto na vertente política, o liberalismo, quanto na econômica, o capitalismo”.

Para o entendimento da rejeição conceitual tradicional, observa-se a importância de se destacar a existência de limitações legais na definição de propriedade. Isto porque o direito deve existir em consonância com a sua finalidade.

Portanto, o Direito de Propriedade é absoluto até o momento em que se discute o mesmo entre particulares.

Conforme Orlando Gomes⁹, “tais restrições têm como fundamento o interesse público, social ou coletivo, de um lado, e, do outro, o interesse de outros proprietários considerados em função da necessidade social de coexistência pacífica”.

Então, mais que um direito absoluto, o Direito de Propriedade deve ser um direito socialmente protegido. E esta essência que o clássico conceito de propriedade não alcança.

2.2. Constitucionalização do Direito Privado

A constitucionalização atinge todos os institutos do Direito Privado, incluindo assim, o Direito de Propriedade. Portanto, percebe-se que a Constituição Federal preocupou-se em determinar uma reconstrução do Direito Privado.

O Direito Privado perpetua sua importante natureza civilista, mas adequando-se à realidade mediante uma interpretação sob à luz da Constituição Federal de 1988.

Como afirma Gustavo Tepedino¹⁰: “A reunificação do sistema, em termos interpretativos, só pode ser compreendida com atribuição de papel proeminente e central à Constituição.”

Pietro Perlingieri dispõe que:

A interpretação axiológica significa que o interesse da norma se faz levando em conta os princípios fundamentais de todo o sistema. Isto significa reler todo o ordenamento jurídico à luz da constituição e dos valores fundamentais nos quais ele se baseia.¹¹

⁷ LOUREIRO, Op. cit., p. 37, nota 1.

⁸ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 179.

⁹ GOMES, Op. cit., p. 144, nota 6.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 6-7, 1999, p. 15.

¹¹ PERLINGIERI, Pietro. *Normas constitucionais nas relações privadas*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 6-7, 1999, p. 66.

O Código Civil é completável, inclusive o instituto referente à propriedade, mas ainda não existem normas suficientes que regulem todas as necessidades sociais atuais. Por isso, a visão de um sistema jurídico aberto e a necessidade da leitura do Direito Civil sob a perspectiva civil-constitucional.

Francisco dos Santos Amaral Neto expõe este fenômeno como:

Interpenetração do direito civil com o constitucional, o que representa, para alguns, a constitucionalização do direito civil no sentido de que “matérias tratadas pelos civilistas entraram na Constituição”, e para outros, a civilização do direito constitucional, representando a substituição dos fundamentos constitucionais do direito civil pelos fundamentos civis do direito constitucional, tudo isso traduzindo, de imediato, a superação da clássica dicotomia direito público/direito privado. Na verdade, o direito civil constitucional é materialmente direito civil contido na Constituição e só formalmente direito constitucional. E a Constituição Federal preside, por sua própria natureza, a ordem jurídica brasileira.¹²

Dessa forma, o referido fenômeno poder ser resumido como uma forma de releitura do direito infraconstitucional à luz da Constituição Federal de 1988, retratando a eficácia normativa das normas constitucionais, sendo aplicadas diretamente nas relações privadas.

Enquanto o ordenamento jurídico, referente à escala infraconstitucional, não acompanhar as visíveis transformações sociais, a Constituição Federal deve ser utilizada como análise civil-constitucional, durante o momento de transição, através da tradução de novos valores consoantes com a realidade social.

Assim, faz-se necessário se ater ao critério finalístico¹³, fazendo com que o direito civil-constitucional seja o método eficaz para a interpretação do Direito civil. Mas a Constituição Federal, visualizada como a nova tábua¹⁴ valorativa, não deve diminuir a importância e a urgência de novas leis.

Então, pode-se concluir que esta nova tábua valorativa traz fenômenos cruciais para esta visão contemporânea do Direito Privado, como a repersonalização e a despatrimonialização do Direito de Propriedade.

E tais fenômenos resultantes da releitura do Direito Privado sob a ótica civil-constitucional, deixam à margem a excessiva preocupação com os interesses patrimoniais, focalizando como alvo primordial do Direito, o ser humano.

Este foco é considerado por Francisco dos Santos Amaral Neto como:

Personalização do direito civil, no sentido da crescente importância da vida e da dignidade da pessoa humana, elevadas à categoria de direitos e de princípio fundamental da Constituição. O princípio da subjetividade jurídica do direito moderno, expresso na figura do *sujeito de direito* como centro de atribuição de direitos e deveres, evolui para o princípio do personalismo ético, da época contemporânea, segundo o qual todo ser humano é *pessoa*, individual e concreta.¹⁵

Conforme Paulo Luiz Netto Lobo:

O desafio que se coloca ao jurista e ao direito é a capacidade de ver a pessoa humana em toda a sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato sujeito de relação jurídica. A pessoa deve ser colocada como centro das destinações

¹² AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito Civil Brasileiro: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 155.

¹³ VENCELAU, Rose Melo. *O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 40.

¹⁴ *Ibidem*, p. 21.

¹⁵ AMARAL NETO, Op. cit., p. 155, nota 12.

jurídicas, valorando-se o ser e não o ter, isto é, sendo medida da propriedade, que passa a ter função complementar.¹⁶

Orlando de Carvalho contribui ao julgar:

Oportuna a repersonalização de todo o direito civil – seja qual for o invólucro em que esse direito se contenha – isto é, a acentuação de sua raiz antropocêntrica, de sua ligação visceral com a pessoa e seus direitos. É essa valorização do poder jurisdicção do homem comum, é essa centralização em torno do homem e dos interesses imediatos que faz do direito civil o *foyer* da pessoa, do cidadão mediano, do cidadão puro e simples.¹⁷

Analisando todas estas afirmativas, torna-se relevante salientar que a constitucionalização do Direito Privado têm suma importância, quando a já mencionada releitura do Direito Civil, em especial, do Direito de Propriedade, traz como resultado a repersonalização e a despatrimonialização do mesmo.

Assim, o interesse pelo e para o ser humano é considerado o escopo do Direito Privado, devendo este ser interpretado e aplicado conforme a sua finalidade: tutelar o interesse humano. E junto a este processo de repersonalização, conseqüentemente, há a marginalização dos interesses patrimoniais. Necessário ainda ressaltar, que esta marginalização não comporta em eliminação, mas sim, em diminuição de sua importância, quando comparado ao interesse do ser humano.

2.3. Princípios constitucionais relativos à propriedade

Não há como negar que, diante do tradicional conceito de propriedade e, ainda, perante a constitucionalização do Direito Privado, existem princípios constitucionais referentes ao Direito de Propriedade que podem conflitar.

Tais diretrizes podem ser encontradas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...] à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.¹⁸

Isto porque, a Constituição Federal de 1988, retrato de um Estado Social, não deixou de contemplar a propriedade como um direito individual, mas também, seguindo a sua essência socialista, protegeu a propriedade como instituto privado até o momento em que o mesmo esteja em conformidade com a sua função social, que é alcançar a coletividade.

Esta visão contemporânea do Direito de Propriedade foi recepcionada pelo Código Civil de 2002, quando preconiza em seu artigo 1.228, § 1º que:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.¹⁹

Analisando o dispositivo supracitado, Maria Helena Diniz explica que:

¹⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. *A Repersonalização do Direito de Família*. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 24, p. 152.

¹⁷ *Ibidem*, p. 152.

¹⁸ *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 07.

¹⁹ DINIZ, Op. cit., p. 972, nota 2.

Há limitação ao direito de propriedade com o escopo de coibir abusos e impedir que seja exercido, acarretando prejuízo ao bem-estar social. Com isso se possibilita o desempenho da função econômico-social da propriedade, preconizada constitucionalmente, criando condições para que ela seja economicamente útil e produtiva, atendendo ao desenvolvimento econômico e aos reclamos da justiça social. O direito de propriedade deve, ao ser exercido, conjugar os interesses do proprietário, da sociedade e do Estado, afastando o individualismo e o uso abusivo do domínio. [...] A propriedade está impregnada de socialidade e limitada pelo interesse público. [...] Deverá haver, portanto, uso efetivo e socialmente adequado da coisa.²⁰

Assim, temos princípios como a autonomia privada e a função social da propriedade, protegidos pela mesma norma. Por isso, torna-se importante o presente estudo, para que se possa garantir e aplicar, justa e adequadamente, o direito de propriedade conforme a sua realidade fática.

Como se observa, o direito de propriedade encontra uma importante limitação legal, por necessitar de uma condição para que possa existir: o atendimento a sua função social. Isto significa que a propriedade só poderá ser um direito patrimonial quando for atendida a sua função social, ou seja, além da exigência do uso efetivo da propriedade, o proprietário deverá usá-la observando as limitações legais que, conseqüentemente, preservam o interesse público.

Leonardo Mattietto observa a importância do Código Civil de 2002, ao acompanhar a Constituição Federal de 1988, ao concluir a inclusão em nosso atual contexto do Direito Real, a propriedade-função²¹.

Gustavo Tepedino expõe que:

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. [...] Tal conclusão oferece suporte teórico para a correta compreensão da função social da propriedade, que terá, necessariamente, uma configuração flexível, mais uma vez devendo-se refutar os apriorismos ideológicos e homenagear o dado normativo. A função social modificar-se-á de estatuto para estatuto, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo.²²

Portanto, como já afirmado o direito de propriedade, garantia individual, dependerá de sua utilidade social, sendo evidente que esta constatação ocorrerá apenas na existência de interesses contrapostos: interesse privado *versus* interesse público.

Leon Duguit explica a função social da propriedade da seguinte maneira:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.²³

²⁰ Ibidem, p. 975.

²¹ MATTIETTO, Leonardo. *A renovação do direito de propriedade*. Revista da Informação Legislativa, Brasília, ano 42, n. 168, 2005, p. 189.

²² TEPEDINO, Gustavo. "Contornos constitucionais da propriedade privada", in DIREITO, Carlos Alberto Menezes [org.]. *Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p. 309-333.

²³ DUGUIT, Leon apud GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, p. 126.

Aquele conceito tradicional de propriedade, adstrito a exposição dos poderes proprietários, torna-se obsoleto por atender apenas o direito individual do proprietário. Sob esta análise, a definição da propriedade contemporânea necessita ser complementada pela necessária tutela coletiva, fazendo com que a função da propriedade seja social.

3. Propriedade e domínio

3.1. Diferença entre propriedade e domínio

Todo o presente estudo centraliza o seu objetivo nesta distinção entre a propriedade e o domínio.

Isto porque, como já fora afirmado, a propriedade necessita de uma reformulação conceitual que esteja em conformidade com a visão contemporânea do Direito Privado, que traz para o Direito de Propriedade a necessária visão social deste instituto.

O tradicional conceito de propriedade não encontra flexibilidade suficiente para abarcar esta noção publicista. Dessa forma, a proposta em tela, vem para renovar conceitos já existentes e, os esperados pelo Estado Social.

Como já observado, a propriedade possui um conceito clássico, que limita-se a descrição dos poderes inerentes ao proprietário, retratando uma propriedade voltada para o individualismo. E, ao mesmo tempo, o nosso ordenamento jurídico trouxe para a sociedade, junto a esta garantia individual, a preservação do interesse público, ao condicionar a propriedade privada à sua utilidade social.

Como continuar definindo a propriedade pelos antigos moldes privatistas, se hoje temos um princípio solidarista regendo-a?

A tentativa de solucionar esta questão, Mario Júlio de Almeida Costa²⁴ traz uma proposta de concepção bipartida²⁵ da propriedade, dividindo-a em dois aspectos, um interno e outro externo.

Ricardo Aronne²⁶ explica esta bipartição: “O interno diz respeito à relação entre o indivíduo e o bem da vida; e o externo se refere à relação entre esse e os demais indivíduos da sociedade”.

Explicando esta divisão, San Tiago Dantas, ressalta que:

Devemos distinguir no direito de propriedade a estrutura interna da estrutura externa. A primeira abrange os poderes que o titular do direito pode exercer sobre a coisa, e a segunda as relações entre o proprietário e os terceiros. A estrutura interna apresenta-se como poder complexo e exclusivo do proprietário sobre a coisa, abrangendo o uso, o gozo e a disposição. A estrutura externa importa o direito de exigir a abstenção dos terceiros em relação ao objeto de propriedade do titular.²⁷

Concluindo, esta divisão importa na resultante distinção entre propriedade e domínio. O aspecto interno traz o rol dos poderes que o sujeito pode exercer sobre o bem, tratando-se aqui, do domínio. E o aspecto externo, traz a exteriorização da propriedade que extrapola o poder do sujeito sobre o bem, alcançando a relação entre o proprietário e a coletividade. E, para que este aspecto externo possa ser exercido, há a necessidade do atendimento à função social da propriedade.

Dessa forma, a propriedade vem para funcionalizar o domínio, em especial, sob o seu aspecto externo.

Ricardo Aronne resume o resultado desta importante distinção entre propriedade e domínio:

O domínio, além de um conjunto de direitos no bem, é uma relação (vínculo) entre o sujeito e a coisa, justamente em função de tais direitos, instrumentalizados pela propriedade, que poderá dispor sobre a forma do exercício do domínio sobre o bem, obrigando o indivíduo perante a função social da propriedade, se tratando esta de

²⁴ COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Noções de Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 389.

²⁵ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 58.

²⁶ Ibidem, p. 57.

²⁷ DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. V.3. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 93.

uma obrigação recíproca entre indivíduo e Estado, e indivíduo e coletividade, pluralizada ou não.²⁸

Como se vê, aqueles poderes inerentes ao proprietário conceituam o domínio. E este representaria o vínculo existente entre o sujeito de direito e o bem. Já, a propriedade deve ser conceituada como o exercício do domínio em conformidade com a sua função social. E aqui, a relação existente é estabelecida entre o proprietário e o Estado e, também, a coletividade.

Portanto, temos uma divisão conceitual que facilitaria a compreensão da propriedade contemporânea.

3.2. Diferenciação garantidora da propriedade-função

É o princípio da função social da propriedade que traz a necessária reformulação do conceito de propriedade.

Assim, a diferença conceitual entre a propriedade e o domínio permite, doutrinariamente, uma clara noção da propriedade contemporânea, isto é, constitucionalizada.

Isto porque, a propriedade existirá apenas enquanto o domínio for exercido em consonância com os limites legais, que preocupam-se em resguardar o interesse público.

Ricardo Aronne explica que:

Funcionalizar a propriedade não se confunde com referir que a mesma seja uma função. A propriedade se constitui de um direito, não absoluto, funcionalizado de natureza obrigacional, sendo efetivamente instrumental ao domínio, instituto outro, de natureza real.

[...]

Importa dizer que um ato de domínio do proprietário, legítimo na esfera real, ganha antijurisdicção se violar o princípio da função social que o informa materialmente, descabendo se legitime na esfera proprietária.²⁹

Portanto, a propriedade funcionalizada, isto é, a propriedade contemporânea deve ganhar um novo contorno conceitual. E a antiga definição de propriedade resta ser denominada como domínio.

Isto porque, seguindo a divisão entre propriedade e domínio, e, adequando-a à propriedade constitucionalizada, temos a propriedade como um direito proveniente do domínio, fundada em caráter obrigacional, por se tratar de uma relação entre pessoas – proprietário e terceiros –, que concede legitimidade ao proprietário, no âmbito do Direito Real, enquanto obedecer o princípio da função social da propriedade.

4. Conclusão

O presente trabalho preocupou-se em analisar o direito de propriedade, focando a nova visão constitucionalizada, que tornou ultrapassado o clássico conceito de propriedade.

Observou-se que a constitucionalização do Direito Privado atingiu os Direitos Reais, renovando o instituto da propriedade, no tocante a repersonalização e a despatrimonialização do mesmo. A propriedade continua tendo a sua importância enquanto direito patrimonial, sendo esta uma característica secundária quando comparada ao foco primordial do Direito: o ser humano.

Assim, a repersonalização recoloca o ser humano como preocupação central do Direito, fazendo com que o conteúdo patrimonial do direito de propriedade seja contemplado secundariamente.

E todo este processo, como observado neste estudo, acompanha o princípio constitucional da função social da propriedade. Afinal, a existência do direito individual a propriedade fica condicionado a sua utilização conforme o interesse público, alcançando o escopo social deste direito privado.

²⁸ ARONNE, Op. cit., p. 110, nota 25.

²⁹ ARONNE, Op. cit., p.185-186, nota 25.

Chegando à conclusão deste trabalho, reafirma-se que aquele conceito tradicional do direito de propriedade não poderia mais servir como alicerce doutrinário, por definir o referido direito restringindo-o a um conjunto de poderes oferecidos ao proprietário.

Dessa forma, o clássico conceito de propriedade precisou renovar-se para contemplar a condição necessária a sua existência, que é a sua função social.

A distinção conceitual entre propriedade e domínio, como fora observado, seria a solução para uma maior clareza e aceção do real conteúdo proprietário. Portanto, o domínio seria a denominação adequada para definir os poderes inerentes ao proprietário, sendo o conceito de propriedade alcançado quando o referido domínio for exercido conforme a função social, prevista constitucionalmente, retratando aqui a exteriorização da relação proprietária, por atingir a coletividade e legitimar o referido direito proprietário, ao instrumentalizar o domínio.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito Civil Brasileiro: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Constituição da República Federativa do Brasil. 35.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Noções de Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. V.3. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 11. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

FULGÊNCIO, Tito. *Direitos de vizinhança*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *A Repersonalização do Direito de Família*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 24.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MATTIETTO, Leonardo. *A renovação do direito de propriedade*. *Revista da Informação Legislativa*, Brasília, ano 42, n. 168, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Normas constitucionais nas relações privadas*. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 6-7, 1999.

RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: Estudios sobre la propiedad privada*. Madri: Civitas, 1986.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa*. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 6-7, 1999.

_____. Contornos constitucionais da propriedade privada, in DIREITO, Carlos Alberto Menezes [org.]. *Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito*. Rio de Janeiro, Renovar, 1997.

VENCELAU, Rose Melo. *O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.